

Nuevas estrategias de litigio y de *standing* ante la Corte Internacional de Justicia mediante la solicitud de medidas provisionales: estudio comparativo de los casos Gambia c. Myanmar, Ucrania c. Rusia y Sudáfrica c. Israel

Cómo citar este artículo [Chicago]: Arévalo Ramírez, Walter, y Gabriel Andrés Concha Botero. "Nuevas estrategias de litigio y de *standing* ante la Corte Internacional de Justicia mediante la solicitud de medidas provisionales: estudio comparativo de los casos Gambia c. Myanmar, Ucrania c. Rusia y Sudáfrica c. Israel". *Novum Jus* 19, núm. 1 (2025): 295-318. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2025.19.1.11>.

Walter Arévalo Ramírez
Gabriel Andrés Concha Botero



Código: 157522978 • Autor: istockphoto.com

Nuevas estrategias de litigio y de *standing* ante la Corte Internacional de Justicia mediante la solicitud de medidas provisionales: estudio comparativo de los casos Gambia c. Myanmar, Ucrania c. Rusia y Sudáfrica c. Israel

Walter Arévalo Ramírez^{*}
Gabriel Andrés Concha Botero^{**}
Universidad del Rosario

Recibido: 30 de enero de 2024 | **Evaluado:** 24 de julio de 2024 | **Aceptado:** 2 de septiembre de 2024

Resumen

Nuevas formas de litigio ante la CIJ han aparecido a partir de medidas provisionales solicitadas junto con demandas por violación de la Convención sobre el Genocidio. Los casos responden a dos tendencias principales: (i) estrategia jurisdiccional y *standing* en solicitudes de terceros Estado no lesionado a partir de las obligaciones *erga omnes* e *ius cogens*, y (ii) incidencia de medidas provisionales solicitadas en los conflictos armados. A partir del estudio de los casos Gambia c. Myanmar, Ucrania c. Rusia y Sudáfrica c. Israel, el artículo evidencia las diferencias e impacto de las estrategias para reclamar el incumplimiento de la Convención y cómo distintos actores, incluso sin ser lesionados, como Colombia, participan de los procedimientos.

Palabras clave: medidas provisionales, genocidio, obligaciones *erga omnes*, Corte Internacional de Justicia.

^{*} Profesor principal de carrera en Derecho Internacional Público. Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario (Colombia). Director del Grupo de Investigación Derecho Internacional. Codirector de la Especialización en Derecho Internacional. Director del Latin American Network of International Law Journals (www.relaredi.org). Presidente de la Academia Colombiana de Derecho Internacional (ACCOLDI). Director local del Jean Monnet Network BRIDGE - LACES Project funded by the European Union. <https://orcid.org/0000-0002-8501-5513> Scopus Author ID: 56112750400. walter.arevalo@urosario.edu.co

^{**} Investigador de la Especialización en Derecho Internacional en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Colombia). gabriel.concha@urosario.edu.co <https://orcid.org/0009-0009-5870-5496>

New Litigation Strategies and *Standing* Before the International Court of Justice Through Requests for Provisional Measures: A Comparative Study of the *Gambia v. Myanmar*, *Ukraine v. Russia*, and *South Africa v. Israel* Cases

Walter Arévalo Ramírez
Gabriel Andrés Concha Botero
Universidad del Rosario

Received: January 30, 2024 | **Evaluated:** July 24, 2024 | **Accepted:** September 02, 2024

Abstract

New forms of litigation before the ICJ have emerged from requests for provisional measures filed alongside claims for violations of the Genocide Convention. These cases reflect two main trends: (i) jurisdictional strategy and *standing* in requests made by third party States not injured, based on *erga omnes* obligations and *ius cogens* norms, and (ii) the influence of provisional measures requested in armed conflicts. Through an analysis of the *Gambia v. Myanmar*, *Ukraine v. Russia*, and *South Africa v. Israel* cases, this article highlights the differences and impact of strategies for alleging violations of the Convention and examines how various actors, including non-injured States, such as Colombia, participate in the proceedings.

Keywords: provisional measures, genocide, *erga omnes* obligations, International Court of Justice.

Introducción

Durante los últimos nueve años (2015-2024), la Corte Internacional de Justicia recibió tres demandas sobre la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Convención del Genocidio). Este artículo busca explicar las medidas provisionales solicitadas junto con demandas en los casos Gambia c. Myanmar,¹ Ucrania c. Rusia² y Sudáfrica c. Israel³. Dichas medidas, invocan los elementos de obligaciones *erga omnes*, *jus cogens* y *standing* del Estado no lesionado para obtener jurisdicción, en casos donde no es evidente la presencia de un estado lesionado. Adicionalmente, comentaremos la demanda de Nicaragua c. Alemania.

Estos casos son novedosos, ya que no se trata de Estados evidentemente lesionados. Invocan el artículo 42 de la resolución 5683 sobre responsabilidad internacional de los Estados, sostienen que la violación de la prohibición del genocidio afecta las obligaciones debidas a una comunidad de Estados. Así, obtienen criterio jurisdiccional en el artículo IX de la Convención en una época donde hay mayor claridad sobre el *ius cogens*, gracias a la lista no exhaustiva de la ILC⁴.

Estudiaremos los casos a partir del patrón por el cual los Estados inciden en un conflicto armado mediante una estrategia de jurisdicción basada en el derecho a reclamar el incumplimiento de obligaciones *erga omnes* e *ius cogens*. A partir de ahí se analizarán las solicitudes de medidas concretas solicitadas por Estados no lesionados, aprovechando un umbral menor de análisis jurisdiccional, distinto del fondo del caso. En ese sentido, estudiaremos los casos de manera cronológica, haciendo énfasis en el análisis de la Corte respecto a la solicitud de medidas, jurisdicción, *standing*, las órdenes dictadas y su cumplimiento.

La solicitud de medidas provisionales no es un procedimiento extraño para la Corte⁵. Aunque son poco frecuentes, su práctica viene desde los primeros casos en la Corte, que ya se ha enfrentado a 43 solicitudes, de las cuales dictó órdenes

¹ ICJ. Application Instituting Proceedings and Request for Provisional Measures Filed On 11 November 2019 (The Gambia V. Myanmar)

² ICJ. Application Instituting Proceedings Filed On 26 February 2022 (Ukraine V. Russian Federation)

³ International Court of Justice. Application De La Convention Pour La Prévention Et La Répression Du Crime De Génocide Dans La Bande De Gaza Enregistrée dans Le 28 Décembre 2023 (Afrique Du Sud C. Israël)

⁴ Dire Tladi. *Fourth report on peremptory norms of general international law*. (Geneva: International Law Commission, 2019)

⁵ Ricardo Abello, *Introduction to the International Court of Justice* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2013), 86.

en 27⁶. Para conceder una medida provisional, el Estado debe demostrar la existencia de un derecho, la lesividad y la urgencia, de no decretarse. Sumado a lo anterior, debe responder un test de jurisdicción sobre la medida.

En esta etapa, la jurisdicción no debe confundirse con la sentencia de jurisdicción dictaminada sobre la admisibilidad general del caso. En medidas provisionales, comprende un juicio más sencillo. Basta con que el instrumento que otorga jurisdicción contenga obligaciones y derechos plausibles de ser violados por hechos del demandado. Este juicio ofrece un margen de maniobra para decidir sobre el peligro de un derecho sin que implique un prejuzgamiento de admisibilidad.

Respecto al *standing* es necesario traer la resolución 5683 de 2001. El artículo 42 faculta a un Estado lesionado a presentar una reclamación por un hecho internacionalmente ilícito⁷. Tal violación de una obligación de derecho internacional que afecta al Estado permite que este demande a otro ante un foro como la CIJ. Anteriormente, la Corte únicamente había analizado el *standing* por las obligaciones *erga omnes* y Estado no lesionado en el caso *Bélgica c. Senegal* por violaciones a la Convención contra la Tortura. Si bien Bélgica no era un Estado lesionado, la Corte halló jurisdicción a partir de la naturaleza de las obligaciones⁸. Consideró que Senegal violó el artículo 7 de la Convención contra la Tortura. Exigía extraditar —o juzgar— a Hissène Habré, ex presidente de Chad. Desde entonces se acepta que los terceros Estados no lesionados eleven demandas y soliciten la protección de los derechos en litigio.

Actualmente, 153 Estados hacen parte de la Convención. Aunque entró en vigor desde 1951, solo recientemente cobró visibilidad. Antes, la Corte estudió la Convención de manera contenciosa en *Bosnia c. Serbia*⁹ y en *Croacia c. Serbia*¹⁰. En 1999, Croacia demandó a Serbia por violar la Convención por las acciones de la entonces Yugoslavia entre 1991 y 1995. El caso no contó con solicitud de medidas provisionales, únicamente con la petición de declarar responsable internacionalmente a Serbia. Si bien Croacia actuó como Estado lesionado, reforzó su argumento diciendo

⁶ Robert Kolb, “Provisional Measures”, en *The Cambridge Companion to the International Court of Justice*, ed. Carlos Espósito y Kate Parlett (Cambridge University Press, 2013), 147.

⁷ Walter Arévalo, “State Responsibility”, en *Public International Law. A Multi-perspective Approach*, ed. Sue González, Raffaella Kunz, y Max Milas (Nueva York: Routledge, 2024), 347.

⁸ ICJ. *Belgium v. Senegal*, Judgment, Reports 2012, p. 422

⁹ Massimo Lando, “Compliance with Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice”, *Journal of International Dispute Settlement* 8, núm. 1 (2017): 22-55, <https://doi.org/10.1093/jnlids/idv029>.

¹⁰ ICJ. *Croatia v. Serbia*, Judgment, Reports 2015, p. 3

que la prohibición de genocidio era una norma *ius cogens*. La Corte compartió el punto, sin embargo, concluyó que a pesar de la existencia del *actus reus* del genocidio, no existió el *mens rea*, debido a que el objetivo de las autoridades serbias no era la destrucción de un grupo protegido, sino el desplazamiento de sus enemigos en un territorio. El estándar empleado en el caso fue la prueba indirecta, dada la inexistencia de un plan estatal explícito. Esto implicaba un ejercicio de inferencia a partir de la comisión de los perpetradores para demostrar la existencia de un patrón que tuviera como único resultado razonable la intención de destruir. Se concluyó entonces que no se configuró el crimen¹¹.

Gambia vs. Myanmar

El pueblo Rohingya es una etnia musulmana originaria de Rakhie, Myanmar. Durante su historia han sido una población vulnerable, con limitado reconocimiento estatal¹². Desde 2017, la violencia en su contra por actores estatales y grupos civiles aumentó significativamente. Varias ONG y Estados han denunciado las atrocidades a las que se les ha sometido¹³. La persecución produjo un gran número de muertes, y repercutió en una crisis de refugiados en Bangladesh y Tailandia¹⁴. En aras de lo expuesto, la República de Gambia, impulsada por la OIC, demandó a Myanmar el 11 de noviembre de 2019 por violar las obligaciones de la Convención contra el Genocidio ante la CIJ.

Jurisdicción

En virtud del artículo IX de la Convención se instauró un procedimiento en contra de Myanmar por violar los artículos I, II y III. Durante las excepciones preliminares, Myanmar contravirtió las bases jurisdiccionales del caso por tres motivos¹⁵. Primero, alegó que se trató de un abuso del procedimiento, y que este contaba con motivaciones políticas. Seguidamente, cuestionó la existencia de una disputa. Además, trajo a colación las reservas realizadas por el Estado a la Convención.

¹¹ Greta Hernández, *Corte Internacional de Justicia: caso relativo a la aplicación de la convención para la prevención y sanción del delito de genocidio*, ed. Héctor Olásolo (Bogotá: Anidip, 2016), 129-36.

¹² Nurul Islam, "Rohingya and nationality status in Myanmar", en *Citizenship in Myanmar*, ed. Ashley South (Singapore: Iseas, 2018), 270.

¹³ Mohammad Tanzimuddin Khan y Saima Ahmed, "Dealing with the Rohingya crisis: The relevance of the general assembly and R2P", *Asian Journal of Comparative Politics* 5, núm. 2 (2020): 121-43, <https://doi.org/10.1177/2057891119868312>.

¹⁴ Milton Abdul, "Trapped in Statelessness: Rohingya Refugees in Bangladesh", *International Journal of Environmental Research and Public Health* 14, núm. 8 (2017): 942.

¹⁵ ICJ. *The Gambia v. Myanmar* Verbatim Record 2019. pp. 44-73. <https://bit.ly/4fKtifY>

Myanmar alegaba que si bien el procedimiento había sido instaurado por Gambia, en realidad se trataba de una acción patrocinada por la Organización de Cooperación Islámica. Es decir, para Myanmar Gambia era un agente proxy de la OCI. Eso constituiría un abuso del proceso, ya que solamente los Estados pueden ser parte de los procedimientos, según el artículo 34 del Estatuto. La Corte desechó el argumento, y recordó que por el hecho de ser Gambia un Estado miembro de la Convención tiene derecho a iniciar los procedimientos, y que además, son irrelevantes las motivaciones políticas detrás de un caso, ya que esta debe fallar en derecho¹⁶.

Igualmente, Myanmar alegó que nunca manifestó estar en desacuerdo con Gambia. La Corte rechazó la objeción explicando que fueron múltiples las ocasiones en las que Myanmar se pudo dar por enterado de una disputa. Por ejemplo, Gambia realizó múltiples afirmaciones en la Asamblea General y manifestó su intención de llevar el caso ante la Corte. Además, la Misión de Hallazgos reconoció a Gambia como denunciante del genocidio de los Rohingya. Inclusive, así una *nota verbale* de Gambia fuese ignorada, mal haría la Corte en asimilar el silencio con aquiescencia. No solo consideró que sí había una disputa, sino que los hechos parecían probar que existía un genocidio¹⁷.

La Corte estudió la objeción a la jurisdicción por la reserva de Myanmar respecto al artículo VIII de la Convención. Este estipula que los órganos de Naciones Unidas podrán tomar las acciones que consideren adecuadas para la prevención y supresión del acto de genocidio. Según Myanmar, la reserva excluye a todos los órganos ONU, incluyendo la Corte. No obstante, mediante la aplicación de reglas de interpretación quedó claro que a pesar de que el artículo VIII no le es aplicable a Myanmar, nada obsta para que se aplique el artículo IX. Así, la Corte encontró que tenía jurisdicción *prima facie* para dictar medidas provisionales. Esta decisión de admisibilidad de la medida no debe confundirse con la sentencia de admisibilidad dictada el 22 de julio de 2022.

Standing

Habiéndose comprobado la jurisdicción de la Corte, Myanmar objetó que Gambia tuviera *Standing* al ser un tercer Estado no lesionado. Gambia empleó el artículo 42 de la Resolución 5683 para exponer que, siendo la prohibición del genocidio

¹⁶ ICJ. *The Gambia v. Myanmar*. Reports 2020, p. 3. <https://bit.ly/4fKtiFY>

¹⁷ Michael A Becker, "The plight of the Rohingya: Genocide allegations and provisional measures in The Gambia v Myanmar at the ICJ", *Melbourne Journal of International Law* 21, núm. 2 (2020): 428-49.

una obligación *erga omnes*, esta era debida a todas las partes de la comunidad de Estados. Adicionalmente, tratándose de una norma *ius cogens*, la gravedad de la violación facultaba a Gambia a demandar. La Corte se remitió al caso Bélgica contra Senegal. En ese caso, Bélgica argumentaba que la Convención contra la Tortura lo facultaba para demandar a Senegal debido a las obligaciones *erga omnes* que se deben mutuamente los Estados parte¹⁸. Los jueces compartieron esta opinión a pesar de que Senegal alegara que únicamente los estados lesionados podrían elevar una demanda. La Corte citó la Convención contra el Genocidio para realizar una interpretación analógica. Concluyó que, como se determinó en la Opinión Consultiva de 1951, se trata de obligaciones *erga omnes*, en las cuales los Estados hacen parte de un interés común¹⁹. Así, el interés común faculta a cualquier Estado a reclamar el cumplimiento de las obligaciones y a exigir la cesación de la violación²⁰. Cabe advertir que, si bien se presentó una solicitud de medidas provisionales, se determinó que no estas eran pertinentes, mas no se refirió al *standing*. Contrariamente, en el caso Gambia c. Myanmar, desde la solicitud de medidas provisionales se analiza la cuestión del *standing*²¹.

Medidas provisionales y órdenes dictadas

Las medidas se solicitaron el 11 de noviembre de 2019. El 23 de enero de 2020 se dictaron cuatro órdenes. Las primeras dos estuvieron orientadas a suspender cualquier tipo de actividad militar que permitiera la configuración de actos de genocidio por parte del ejército o de grupos bajo el control del Estado. La tercera orden estuvo dirigida a la preservación de la evidencia. Adicionalmente, solicitó un informe del cumplimiento en cuatro meses, y después, uno periódico cada seis meses²².

Resulta interesante que la Corte tomara medidas en contra de los grupos civiles que han perseguido a la minoría Rohingya. A pesar de no poder dictar una medida en contra de ellos, ordenó al Estado que controlara a los grupos y evitara la incitación. Las estructuras paramilitares, según el informe, tienen el apoyo del ejército, y muchas

¹⁸ Pokyins Chow, "On obligations erga omnes partes", *Georgetown. Journal of International Law* 52, núm. 2 (2021): 469-504.

¹⁹ Andre Nolkaemper, "Wither Aut Dedere? The Obligation to Extradite or Prosecute after the ICJ's Judgment in Belgium v. Senegal", *Journal of International Dispute Settlement* 4, núm. 3 (2013): 501-20.

²⁰ ICJ. *Belgium V. Senegal*. Judgment of 20 July 2012. pp 68 -69

²¹ Marco Longobardo, "The Standing of Indirectly Injured States in the Litigation of Community Interests before the ICJ: Lessons Learned and Future Implications in Light of The Gambia v. Myanmar and Beyond", *International Community Law Review* 24.5, 2021, 476-506, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3774942>.

²² ICJ. *The Gambia vs. Myanmar*. Reports 2020, p. 3

veces son incitadas directamente por el Estado para arremeter en contra del pueblo Rohingya. Considerando el PRIE, es un hito que desde las medidas provisionales se reprima un comportamiento atribuible al Estado por un grupo al margen civil bajo su dirección y/o control.

Estas medidas se basan en lo denunciado por la Misión especial del CDH. El informe de 2018 sostuvo:

Their treatment by the Myanmar security forces, acting in concert with certain civilians, includes conduct that amounts to four of the five defined prohibited acts: (a) killing; (b) causing serious bodily or mental harm; (c) inflicting conditions of life calculated to bring about the physical destruction of the group in whole or in part; and (d) imposing measures intending to prevent births.

85. The critical element of the crime is “genocidal intent”. [...] The crimes in Rakhine State, and the manner in which they were perpetrated, are similar in nature, gravity and scope to those that have allowed genocidal. [...]

86. Having given careful consideration to other possible inferences regarding intent, the mission considers that these can be discounted as unreasonable.

Igualmente, el informe de 2019 reiteró que el elemento especial se podía inferir de ciertas conductas²³. Por ello, la Corte concluye en su decisión de medidas que los actos contra de la población Rohingya tienen identidad para argumentar la existencia de un genocidio. Es decir, la Corte reconoció desde la primera etapa el peligro de la configuración de un genocidio.

Composición de la corte

La jueza Xue disiente en que el caso sea similar en Senegal. En su opinión, Bélgica era un Estado lesionado y no un tercero, debido a que Senegal incumplió sus obligaciones del artículo 7 respecto al *aut dedere aut judicare* en la demanda contra Hissene Habré en perjuicio de las cortes belgas. No se trataría de obligaciones *erga omnes* y demuestra que solo un Estado lesionado puede elevar la solicitud. Segundo, argumenta que no se hizo un ejercicio para demostrar que se trataba de conductas

²³ Human Rights Council, “Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar” (Human Rights Council, 2019).

genocidas y no un abuso a una minoría étnica²⁴. Aunque su voto terminó siendo a favor, la crítica persiste. En sus palabras, “*how far this unintended interpretation of the Convention can go in practice remains to be seen, as its repercussions on general international law and State practice would likely extend far beyond this particular case*”²⁵.

Cumplimiento

El cumplimiento de las órdenes de la Corte es bajo, debido a las dificultades políticas en Myanmar. El golpe de Estado de 2021 expulsó al gobierno democrático, instauró un gobierno militar y reemplazó los agentes ante la Corte²⁶. Únicamente se mantuvo Christopher Staker, quien curiosamente representó a Israel en el caso contra Sudáfrica. El gobierno en el exilio envió un comunicado a la Corte retirando las objeciones preliminares²⁷. No obstante, el embajador ante los Países Bajos no reconoció la decisión del gobierno civil²⁸. Aun así, el conflicto continuó sin acciones concretas para proteger a los Rohingya.

Ucrania vs. Rusia

El 24 de febrero de 2022 Rusia comenzó una acción militar en Ucrania denominada “operación militar especial”²⁹. La agresión se dio en regiones donde minorías rusas eran supuestamente víctimas de genocidio por agentes estatales ucranianos³⁰. Rusia envió al Consejo de Seguridad una carta en la que informaba el ejercicio de su derecho a la legítima defensa, conforme al artículo 51 de la Carta. El 27 de febrero, Ucrania demandó a Rusia por abuso de la Convención contra el Genocidio y solicitó a la CIJ medidas provisionales³¹. En menos de 15 días, la Corte dictó órdenes.

²⁴ ICJ. *The Gambia V. Myanmar*. Reports 2020, Separate Opinion of Vice- President Xue, P. 32-36, Pp. 3

²⁵ ICJ. *The Gambia V. Myanmar* pp. 8

²⁶ Human Rights Watch. *Developments in Gambia's Case Against Myanmar at the ICJ*. (2022)

²⁷ National Unity Government. Press statement on ICJ, <https://gov.nugmyanmar.org/union-minister-for-foreign-affairs-zin-mar-aung-press-statement-on-icj/>

²⁸ Marc Weller. Is the ICJ at risk of providing cover for the alleged genocide in Myanmar. *Blog of the European Journal of International Law* en: <https://www.ejiltalk.org/is-the-icj-at-risk-of-providing-cover-for-the-alleged-genocide-in-myanmar/>

²⁹ Kevin Jon Heller, “Options for Prosecuting Russian Aggression Against Ukraine: A Critical Analysis”, *Journal of Genocide Research* 26, núm. 1 (2 de enero de 2024): 1-24, <https://doi.org/10.1080/14623528.2022.2095094>.

³⁰ Marta E. Strukowska, “Argumentative indicators in the adjudication of Russia-Ukraine dispute. A pragmatic-dialectical study”, *Scripta Neophilologica Posnaniensia* 23 (2023): 77-92.

³¹ Prabhash Ranjan y Achyuth Anil, “Russia-Ukraine War, ICJ, and the genocide convention”, *Indonesian Journal of International and Comparative Law* 9, núm. 1 (2022): 101-14.

Jurisdicción

El 26 de febrero de 2022, Ucrania rechazó las acusaciones de genocidio de Rusia y consideró ilegal la agresión. Ucrania argumentaba que el artículo IX de la Convención la facultaba para solicitar medidas en las que la Corte realizara una declaración negativa, además de detener la operación militar, similar a las pretensiones de *Croacia vs Serbia*. Ucrania pretendía que se reconociera que en la Convención hay un derecho a no ser sujeto de falsas acusaciones de genocidio³². Buscaba que la Corte declarara que Rusia no podía afirmar que hubiera un genocidio ni empezar una operación militar basada en el artículo I. Tal argumentación constituiría una interpretación de mala fe y un abuso de procedimiento³³. Rusia, en cambio, mantiene una posición desde 2014, cuando comenzaron las investigaciones en contra de oficiales ucranianos por la comisión de actos de genocidio contra la población ruso hablante.

La Corte fue cuidadosa al aclarar que, en la etapa de medidas cautelares, no es necesario declarar que haya existido una violación de la Convención. Por el contrario, basta que los hechos denunciados tengan la capacidad de ser estudiados a la luz de la Convención. Incluso si la situación en Ucrania es sujeto de ser analizada por varios tratados, la Corte limitó su análisis a la Convención y excluyó discusiones sobre la legalidad del uso de la fuerza al ser analizada paralelamente por el Consejo de Seguridad^{34, 35}.

Standing

A diferencia de los otros casos, este es el único donde el Estado lesionado demanda³⁶. La figura de Estado lesionado se extrae del artículo 42 de la Resolución 5683. Se entiende como lesionado el Estado que invoca la responsabilidad de otro por la violación de una obligación internacional que afecta al primero. En sentido estrictamente objetivo, desde la operación militar, el 20 % del territorio ucraniano

³² ICJ. Request For The Indication Of Provisional Measures Submitted By Ukraine. (2022), Pp. 12

³³ Iryna Marchuk y Aloka Wanigasuriya, "Beyond the False Claim of Genocide: Preliminary Reflections on Ukraine's Prospects in Its Pursuit of Justice at the ICJ", *Journal of Genocide Research* 25, núm. 3-4 (2 de octubre de 2023): 256-78, <https://doi.org/10.1080/14623528.2022.2143528>.

³⁴ ICJ. *Ukraine v. Russian Federation*, Provisional Measures, Order of 16 March 2022, p. 19

³⁵ UNGA, A/RES/ES-11/1 (2022)

³⁶ Priya Urs, "Obligations erga omnes and the question of standing before the International Court of Justice", *Leiden Journal of International Law* 34, núm. 2 (2021): 505-25, <https://doi.org/10.1017/S0922156521000091>.

fue ocupado^{37,38}, y más de seis millones de ucranianos, desplazados³⁹. Si se toman esos datos junto con la aseveración de Ucrania de que Rusia está erróneamente acusándola de cometer un genocidio en contra de las obligaciones internacionales, en virtud del artículo 42 del PRIE, Ucrania cuenta con el *standing* para incoar la acción.

Sin embargo, este caso no es del todo ajeno al rol de terceros —Estado no lesionado— como Estados intervinientes. La intervención de 32 Estados en las audiencias muestra una participación de la comunidad internacional a partir de las obligaciones *erga omnes*⁴⁰. Esta participación, aunque principalmente de Estados occidentales, fue posible gracias al artículo 63 del Estatuto. Aunque las intervenciones representan un apoyo simbólico, concuerdan en la jurisdicción de la Corte para el caso, la definición del artículo II de la Convención, el cumplimiento de buena fe del tratado y la ausencia de justificación para la agresión.

Medidas provisionales y órdenes dictadas

Antes de estudiar las órdenes es importante referirse a lo que no se dijo: la negativa a afirmar que se estuviera cometiendo un genocidio. Hay que recordar que, a diferencia de los otros casos, no se trata de evitar un genocidio sino de una declaración que confirme que las acciones de Ucrania están de acuerdo con el derecho. La decisión determinó que no existía evidencia para concluir, al menos en esa etapa, que Ucrania había cometido un genocidio. Esto no significa que la Corte haya descartado la existencia de este, sino que para decretar las órdenes no tenía el material suficiente. Tampoco fue claro que la Convención facultara a un Estado a la utilización del uso de la fuerza para prevenir un genocidio. Lo que la Corte sí encontró es que Ucrania en efecto tenía un posible derecho a no ser sujeto de una operación militar. Esta determinación solo sería posible en una etapa posterior, pero para las circunstancias ameritaba medidas preservativas.

³⁷ Denik, “Ukraine has liberated an area the size of the Czech Republic”, Denik, 13 de noviembre de 2022, <https://denikn.cz/minuta/1008179/>.

³⁸ Bloch, “Maps: Tracking the Russian Invasion of Ukraine” (The New York Times, s. f.), <https://www.nytimes.com/interactive/2022/world/europe/ukraine-maps.html>.

³⁹ UNHCR - The UN Refugee Agency, “Refugees fleeing Ukraine”, 24 de febrero de 2022, <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>.

⁴⁰ Walter Arévalo, Gabriel Concha, y Valentina Garzón, “Las 32 Intervenciones de terceros Estados en el caso Ucrania v. Rusia ante la CIJ por supuestas alegaciones de Genocidio bajo la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”, en *Observatory on European Studies* (Latin American Center of European Studies, s. f.), <https://eurolatinstudies.com/laces/announcement/view/201>.

La rapidez en que la Corte se pronunció en este caso solo es comparable con el caso *LaGrand*⁴¹. En una semana, desde las audiencias, la Corte emitió tres órdenes, que incluían la suspensión inmediata de las operaciones militares tanto del Estado como de los grupos bajo su dirección y control, además de que ambas partes se abstuvieran de agravar la situación.

En su motivación, la Corte hizo referencia a la gravedad de la situación y el daño hacia la población civil. Eso la llevó a determinar que existía un daño irreparable. Resulta pertinente preguntarse qué hace el caso diferente para que la Corte se arriesgara a decretar el cese al fuego. La declaratoria de cese al fuego tiene sentido porque la justificación de Rusia para la agresión militar parte del mismo tratado. Ucrania controvierte que el artículo I de la Convención faculta a Rusia para desplegar su operación militar. La Corte, de manera garantista, considera que, al ser esta una discusión sobre el uso de la fuerza a partir del tratado y no de otra fuente, puede decretar el cese al fuego.

Vale la pena considerar que esta decisión se da contra un miembro permanente del Consejo de Seguridad. Solo es comparable con las órdenes dictadas en el caso *Nicaragua c. Estados Unidos*⁴². Sensatamente, la Corte sorteó el poder del Consejo de Seguridad de determinar la legalidad del uso de la fuerza cuando un miembro permanente es parte de la disputa. Aunque esto no quedó explícito en la sentencia, sí fue una razón que permitió entender la decisión. Quizás remitir la disputa al Consejo habría resultado improductivo, ya que el veto habría exterminado cualquier posibilidad de decretar un cese al fuego. Indirectamente, la Corte dio un mensaje a los miembros permanentes sobre la responsabilidad del veto. Su inactividad y el no apartarse de la discusión le permitieron a la Corte ser más dura.

Para concluir, la Corte hizo un llamado a ambas partes a abstenerse de agravar la situación⁴³. Varios tomaron con sorpresa la decisión de incluir una reprimenda a Ucrania. La Corte se quedó corta en explicar el porqué de la decisión. Pero, si se hubiera encontrado que Ucrania sí estaba cometiendo un genocidio, mal hubiese hecho la Corte en detenerlo.

⁴¹ ICJ. *Germany v. United States of America*, Provisional Measures, Order of 3 March, Reports 1999, p. 9

⁴² ICJ. *Nicaragua v. United States of America*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, Reports 1984, p 392.

⁴³ ICJ. *Ukraine v. Russian Federation*, Provisional Measures, Order of 16 March, Reports 2022, p. 211, pp. 86

Composición de la corte

Los jueces Gevorgian y la jueza Xue votaron contra el cese al fuego. El vicepresidente Gevorgian consideró que el uso de la fuerza no esté guiado por la Convención⁴⁴. La jueza Xue, por su parte, expuso que a pesar de que estaba de acuerdo con que la operación militar debía llegar a su fin, no era posible extraer tal decisión desde la Convención. Además, consideraba que Rusia nunca vinculó el uso de la fuerza del artículo 51 con sus obligaciones del artículo I de la Convención.

Un cambio importante fue la salida del vicepresidente Gevorgian. Rusia quedó sin un juez de su nacionalidad o un juez *ad hoc*. El artículo 37 de las reglas de la Corte contempla la posibilidad de nombrar a un juez *ad hoc* cuando un miembro de la nacionalidad de una de las partes se deba ausentar. Sin embargo, el texto del artículo no contempla expresamente una situación de salida definitiva. Queda pendiente ver cómo la Corte interpreta esta disposición.

Cumplimiento

Desde el comienzo se supo que el cumplimiento de las órdenes iba a ser problemático. Rusia no se presentó en la audiencia de solicitud de medidas provisionales. Además, se negó a cumplir y permaneció en el territorio ucraniano. El artículo 94 de la Carta es claro al afirmar que el Consejo de Seguridad es el encargado de hacer cumplir las sentencias⁴⁵. Empero, la forma como está redactado permite que cierto sector que apoya una interpretación textual sostenga que el artículo solo hace referencia a los fallos, no a las órdenes; increíblemente, las sanciones no han llegado de la Corte o del Consejo, sino de los Estados unilateralmente.

Aun así, existen alternativas al interior de la Corte⁴⁶. El artículo 11 del *Manual de práctica interna* de la Corte crea un comité *ad hoc* para supervisar y hacer seguimiento a la medida dictada⁴⁷. El comité luego presentará un informe al resto de la

⁴⁴ ICJ. *Ukraine v. Russian Federation*. pp. 232-235

⁴⁵ Lando, "Compliance with Provisional Measures", 22.

⁴⁶ Jonas Braak, "Enhancing compliance with provisional measures indicated by the ICJ: A critical analysis of the new monitoring mechanism under the revised international judicial practice of the Court" (Amsterdam: University of Amsterdam, 2021), <https://scripties.uba.uva.nl/download?fid=c5040860>.

⁴⁷ Paola Patarroyo, "Monitoring Provisional measures at the International Court of Justice: the recent amendment to the Internal Judicial Practice", *Blog of the European Journal of International Law* (blog), 22 de enero de 2021, <https://www.ejiltalk.org/monitoring-provisional-measures-at-the-international-court-of-justice-the-recent-amendment-to-the-internal-judicial-practice/>.

Corte. Representa una oportunidad sin precedentes de asegurarse de que el manual introducido en 2020 tenga un impacto profundo. Adicionalmente, el informe del artículo 78 de las Reglas de la Corte permitiría elaborar un informe sobre el cumplimiento de las medidas. Sin embargo, este mecanismo es poco utilizado ya que antagoniza a los Estados.

En su decisión del 2 de febrero de 2024, aunque la Corte rechazó la mayoría de las objeciones presentadas por Rusia⁴⁸, en la más importante le dio la razón. En pocas palabras, la Corte concluyó que podía estudiar la responsabilidad de Ucrania en la comisión de un genocidio. Es decir, podía dar una declaración negativa. Eso implica que excluyó las cuestiones sobre la legalidad del uso de la fuerza por no extraerse desde la Convención⁴⁹. ¿Implicará que Rusia justifique su falta de cumplimiento en que la medida del cese al fuego fue desproporcionada? ¿La Corte utilizará la falta de cumplimiento para abordar el uso de la fuerza de manera tangencial?

Sudáfrica vs. Israel

El 7 de octubre de 2023 Hamas llevó a cabo un ataque contra poblaciones israelíes. Como resultado de este ataque, 1.200 personas fueron asesinadas; 5.500, mutiladas, y 240, secuestradas como rehenes⁵⁰. En respuesta, Israel desplegó a su ejército para liberar secuestrados en legítima defensa⁵¹, y comenzó una invasión terrestre a Gaza con el fin de eliminar a Hamas⁵². Durante la operación se denunciaron violaciones al diH, incluyendo el asesinato de civiles⁵³ y la evacuación de 1.9 millones de personas, correspondiente al 85 % de la población de Gaza. En la demanda del 29 de diciembre de 2023, Sudáfrica solicitó a la Corte medidas provisionales contra Israel.

Jurisdicción

La Corte decidió que tiene jurisdicción en virtud del artículo 36.1 del Estatuto y del Artículo IX de la Convención. Ambos Estados, al hacer parte de la Convención,

⁴⁸ ICJ. *Ukraine v. Russian Federation*. Preliminary Objections Judgment, Reports 2022, pp. 239-241

⁴⁹ Marko Milanovic, "ICJ Delivers Preliminary Objections Judgment in the Ukraine v. Russia Genocide Case, Ukraine loses on the Most Important Aspect", *Blog of the European Journal of International Law* (blog), s. f., <https://www.ejiltalk.org/icj-delivers-preliminary-objections-judgment-in-the-ukraine-v-russia-genocide-case-ukraine-loses-on-the-most-important-aspects/>.

⁵⁰ ICJ. *South Africa v. Israel*. Verbatim Record, pp. 12

⁵¹ ICJ. *South Africa v. Israel* pp. 24-29

⁵² Ministry of Foreign Affairs. *Statement by Prime Minister*. <https://www.gov.il/en/departments/news/statement-by-pm-netanyahu-7-oct-2023> (acceso 7 de marzo de 2024)

⁵³ ICJ. *South Africa v. Israel*. Application Instituting Proceedings. pp. 4

pueden elevar una petición ante la Corte ante la existencia de una disputa en la aplicación e interpretación de la Convención.

Tal disputa quedó constatada en la *nota verbale* del 21 de diciembre de 2023 del gobierno de Sudáfrica a la embajada israelí y las declaraciones de los oficiales israelíes. Israel propuso como excepción que no se trataba de actos genocidas, sino de una operación militar en contra de Hamas. Sin embargo, la Corte consideró que al menos algunos de los hechos puestos en su conocimiento podrían **eventualmente** ser susceptibles de ser estudiados a la luz de la Convención⁵⁴. En ese sentido, la Corte rechazó la solicitud de Israel y confirmó tener jurisdicción para tratar el asunto.

Esta decisión de jurisdicción no es prejudicial⁵⁵. Además, a diferencia de casos anteriores, la Corte no se aventuró a decir “de buenas a primeras” que existiera un genocidio. Por el contrario, dejó esa cuestión para etapas posteriores. Esta es quizás la diferencia más importante frente al caso *Gambia c. Myanmar*. Como se vio anteriormente, la Corte consideró que en Myanmar sí comete genocidio y, por consiguiente, dictó medidas cautelares. El caso de Israel es distinto. Aunque parezca sutil, es una diferencia clave que se basa en el *wording* —la forma como está redactado—. La Corte no dijo que existiera un genocidio, sino que decidió tomar medidas provisionales porque aparentemente los hechos a que se refiere Sudáfrica tienen que ver con las obligaciones de la Convención. Es decir, el asesinato de civiles, el sometimiento a hambrunas y demás acciones denunciadas por Sudáfrica son suficientes para que la Corte se siga pronunciando y reconozca que puede haber un caso. Empero, ello no implica que automáticamente configuren genocidio, ya que los elementos que lo constituyen deben analizarse en la etapa de fondo. Aun así, las acciones atribuibles a Israel están relacionadas con derechos y obligaciones que la Corte considera que vale la pena proteger provisionalmente mediante sus órdenes. Estas obligaciones no son más que la prevención y la prohibición de la comisión de genocidio.

Standing

Contrario a lo ocurrido en otros casos, el *standing* no fue objeto de rechazo por Israel. Sudáfrica no es propiamente un Estado lesionado, distinto de lo que podría

⁵⁴ Yuval Shany Amichai Cohen, “Selective Use of Facts and the Gaza Genocide Debate”, *Just Security* (blog), 2 de enero de 2024, <https://www.justsecurity.org/90939/selective-use-of-facts-and-the-gaza-genocide-debate/>.

⁵⁵ Milosz Gapsa. Broadening the Bindingness of the Provisional Measures Order in *South Africa v. Israel* at the ICJ?. En *Chinese Journal of International Law* Vol. 23 (1) (2024):

predicarse de Palestina. Sin embargo, la falta del rechazo de Israel al *standing* de Sudáfrica refleja una tendencia cada vez más común en la Corte. Se trata del reconocimiento del *standing* de los Estados no lesionados que, mediante instrumentos que contengan obligaciones *erga omnes*, como lo es la Convención, demandan sin que esto sea controvertido jurisdiccionalmente.

En este caso, Sudáfrica sostiene que prohibir el genocidio no es solo una obligación de tratado, sino que esta es de carácter *erga omnes* partes; y más aún, sostiene que no solo es una obligación en el tratado, sino que se trata de una norma *ius cogens*⁵⁶. De tal manera, en virtud del artículo 42 de la Resolución 5683, cualquier Estado de la comunidad puede demandar sin necesidad de considerarse directamente lesionado.

La particularidad de este caso no es la utilización de las obligaciones *erga omnes*, sino su aceptación por el demandado. El *standing* de terceros Estados era un argumento disputado. Progresivamente, la postura de los demandados se ha vuelto menos reacia. Por tanto, considerando la falta de controversia sobre este punto y la aceptación de la Corte de este argumento, no vale la pena desgastar una defensa que se sabe que no va a prosperar.

Medidas provisionales y órdenes dictadas

En particular resaltan la prevención de la comisión de actos genocidas, la prevención de la incitación al genocidio, el acceso a la ayuda humanitaria, la preservación del material probatorio y el reporte en un mes a la Corte sobre el cumplimiento de las órdenes.

Sorpresivamente la decisión de la Corte no incluye el cese al fuego. La Corte optó por no involucrarse, es más, ni siquiera le dedicó un párrafo a explicar la ausencia del cese al fuego. Esto no significa que la Corte haya obviado la situación. Por el contrario, es necesario leer entre líneas. A diferencia de lo que ocurre en el caso Ucrania c. Rusia, la operación militar de Israel no se da como un argumento del tratado; la no declaración parte de la interpretación del elemento esencial del caso. Es decir, se trata de reconocer o no un genocidio y de adjudicar la responsabilidad, en lugar del derecho o no a realizar actividades militares.

⁵⁶ Catherin Maia, Cherine Elsayy, Émilie Hoarau (2024) Ordonnance de la CIJ du 26 janvier 2024: Israël doit prévenir un génocide dans la bande de Gaza, en, *Blog Journal Du Droit Transnational*. <https://journaldudroittransnational.it/ordonnance-de-la-cij-du-26-janvier-2024-israel-doit-prevenir-un-genocide-dans-la-bande-de-gaza/>

Al compararlo con los otros casos, la solicitud se enfrentaba a situaciones fácticas diferentes. Esta se trata, según Israel, de un Estado que tiene derecho a la legítima defensa y que está actuando para liberar a los secuestrados. La Corte, al menos en esta etapa, guardó silencio respecto al argumento. Es decir que el derecho a la legítima defensa y el ejercicio de este (a pesar de que sea cuestionable su legalidad) no dependen del tratado. Tal postura genera problemas para la Corte.

En la Opinión Consultiva sobre el muro⁵⁷, la Corte sostuvo que, perteneciendo a Naciones Unidas, no podía contradecir que Gaza es un territorio en ocupación y que no existe derecho a la legítima defensa. Al no declarar el cese al fuego, parece darle la razón a Israel. Si la Corte hubiese dicho lo contrario estaría suspendiendo el derecho esencial del Estado. La cuestión va más allá de la legítima defensa y se vuelve un asunto sobre la facultad de suspensión del derecho en la estructura orgánica de Naciones Unidas.

La Corte se mantiene respetuosa de su competencia tanto en la Carta como en el Estatuto. Tal posición es entendida por la teoría de los poderes inherentes. La Corte no declaró el cese al fuego porque más adelante puede concluir, como en los casos del Caribe, la teoría de los poderes inherentes. No podría hacer la declaración porque le correspondería al Consejo de Seguridad, y tampoco puede ella misma ejecutar el cumplimiento de los fallos sino es el Consejo, según el artículo 94 de la Carta.

La Corte enfrenta otro dilema al no declarar el cese al fuego si acepta el argumento de legítima defensa. Más allá de que en casos anteriores ya lo había rechazado, permanecen dudas respecto a la aplicación del DIH. Como lo expresó Chetail, la Corte muchas veces ha tratado de aplicar el DIH e incluso definido⁵⁸. Ha dicho que es un “international intransgressible law”. Es decir, creó otra categoría distinta al *ius cogens* y le dio aplicación en controversias interestatales de distintas formas.

Durante la audiencia, Israel sostuvo que la incitación no era contra el pueblo palestino sino contra Hamas⁵⁹; de ahí se valió para justificar que no existía incitación. Queda pendiente ver cómo la Corte analiza este complejo argumento. Israel hizo una distinción clave entre lo penal individual y lo internacional interestatal.

⁵⁷ ICJ. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion. Reports 2004, p. 136

⁵⁸ Vincent Chetail, “The contribution of the ICJ to international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross* 85, núm. 850 (2003): 47.

⁵⁹ ICJ. *South Africa vs. Israel*. p. 34, pp.47

Manifestó en dos ocasiones que la Corte no tenía jurisdicción para dictar las medidas, ya que Israel seguía en capacidad de juzgar en sus cortes violaciones al DIH. Parece reconocer que existiría la comisión de crímenes de lesa humanidad, mas no de genocidio. El que la Corte haya reconocido tácitamente este argumento al no declarar un cese al fuego recuerda que el caso debe centrarse en las obligaciones de la Convención y no en una ‘carta blanca’ para obtener jurisdicción universal para analizar violación al DIH.

El 28 de marzo de 2024 la Corte dictó su segunda ronda de órdenes. Nuevamente la Corte se abstuvo de decretar un cese al fuego; se enfocó en la hambruna como estrategia de guerra. El hecho que la Corte dictara una segunda orden demuestra que Israel quedó corto en implementar las anteriores medidas. En consecuencia, Israel debilitó, al menos de momento, el éxito de su caso⁶⁰.

Composición de la Corte

La jueza Sebutinde, hoy vicepresidente de la Corte, considera la controversia de carácter político, por lo que la opinión de la Corte no tiene cabida; ello recuerda la teoría de que las controversias políticas no se pueden someter a la corte. Tal postulado es replicado en el artículo 33 de la Carta. Este artículo es clave porque, aunque cualquier disputa pueda amenazar la paz y seguridad internacionales, ello no significa que una disputa legal en sí misma se convierta en una amenaza para la paz y seguridad. Sin embargo, el caso parece cerrar la brecha entre los dos tipos de infracciones. El artículo estipula que antes de que una disputa que ponga en peligro la paz y seguridad sea abordada por el Consejo de Seguridad, las partes deben buscar una solución judicial. Igualmente, el artículo 36 prohíbe escénicamente al Consejo abordar cuestiones **legales**, ya que, como regla general, estas deben resolverse ante la Corte. Ambos artículos parecen entender que aunque las infracciones están relacionadas y una puede ser consecuencia de la otra, cada una posee su propia identidad.

Esto es relevante en el caso presente porque toda la presentación de Sudáfrica se basa en la Convención sobre el Genocidio y las infracciones a la misma, no al DIH en general. Si Sudáfrica pretendía detener el genocidio, debió haber solicitado acciones más específicas; es decir, poner fin a la guerra, aunque sea una búsqueda

⁶⁰ Alonso Gurmendi, “Comparing the ICJ’S Provisional Measures order in South Africa v. Israel”, *Opinio Juris* (blog), 29 de marzo de 2024, <https://opiniojuris.org/2024/03/29/comparing-the-icjs-provisional-measures-orders-in-south-africa-v-israel/>.

noble, no evita *per se* el genocidio. La postura crítica de la juez Sebutinde recoge la postura de algunos críticos a la demanda. Según esto, Sudáfrica no buscaría que se declarara un genocidio, sino que simplemente encontrar una “zapatilla de cristal de Cenicienta”⁶¹ de un tratado que otorgue jurisdicción para decidir una reclamación de una disputa política⁶².

Adicionalmente, el cambio trienal trae sus propios inconvenientes. Israel tomó con suspicacia que el presidente electo de la corte haya sido el juez libanés Nawaf Salam. Esperemos que esto no sirva de excusa para que Israel, habiendo hecho una excelente defensa, termine haciendo argumento *ad hominem*. Sin embargo, cuenta como nueva vicepresidenta con la jueza Sebutinde. No solo es la única jueza africana en oponerse a Sudáfrica, sino que su voz disidente permite contrarrestar cualquier duda respecto a la imparcialidad de la Corte. A este delicado asunto se le suma el rol que va a jugar el juez Dire Tladi. Hasta el momento, Sudáfrica había ejercido su derecho del artículo 31 del Estatuto a nombrar a un juez *ad hoc*. Con la entrada de un nuevo juez quedó reemplazado completamente Moseneke como juez *ad hoc*.

Cumplimiento

A la fecha queda pendiente estudiar el cumplimiento de las órdenes. Lo cierto es que Israel en ningún momento decidió suspender las operaciones militares en Gaza. Estados Unidos ejerció una presión para que Israel compartiera un informe de violaciones al derecho internacional. Todo debió consignarse en el informe que el Estado debió presentar a la Corte el 26 de febrero de 2024.

A pesar de lo anterior, a comienzos de febrero Israel continuó con su asonada en Gaza, específicamente a la zona de Rafah, refugio de millones de palestinos. Con los avisos del inminente ataque, Sudáfrica envió un comunicado a la Corte pidiéndole que, en virtud del artículo 75(1) del Reglamento de la Corte, tomara acciones *motu proprio* para no agravar la situación⁶³. Esta vía procesal es poco usada en el litigio ante la Corte, únicamente se empleó en el caso *LaGrand*. Sin embargo, la estrategia de Sudáfrica buscó que de esta forma la Corte pudiera tomar una decisión rápida sin necesidad de citar a audiencias.

⁶¹ ICJ. South Africa v. Israel. Reports 2024, pp. 29

⁶² Jed Odermatt, Bilyana Petkova “A Political Question Doctrine at the ICJ?”, en *Blog of the European Journal of International Law* <https://www.ejiltalk.org/a-political-question-doctrine-at-the-international-court-of-justice/>

⁶³ Giorgio Gaja, “Requesting the ICJ to Revoke or Modify Provisional Measures”, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 14, núm. 1 (10 de abril de 2015): 1-6, <https://doi.org/10.1163/15718034-12341281>.

La Corte, de manera similar a lo sucedido en el caso de Bosnia, reiteró la necesidad del cumplimiento de las medidas⁶⁴. Para Israel fue una victoria que no le hubieran dictado más órdenes. Sin embargo, Sudáfrica consideró que a pesar de que la Corte no hubiera expandido sus órdenes, sí utilizó un lenguaje tajante en contra de las actuaciones de Israel. Aun así, el 6 de marzo de 2024 le solicitó a la Corte modificar sus órdenes, mas esta vez no por el artículo 75(1). La estrategia fue más provechosa, ya que el 28 de marzo la Corte dictó la segunda tanda de medidas adicionales. Para añadir a la tensión, el mismo 28 de marzo el Ministerio de Relaciones Exteriores de Palestina manifestó su intención de participar en el caso como interviniente⁶⁵.

Nicaragua c. Alemania

El 1 de marzo de 2024 Nicaragua presentó una solicitud de demanda y medidas provisionales ante la Corte en contra de Alemania, considerando que mediante su apoyo militar y financiero a Israel violaba la obligación de prevenir el genocidio. La demanda no solo se dio debido al sino al artículo 36(2) del Estatuto, sino que abrió la puerta para referirse al *dih*⁶⁶, al no ser indispensable la presencia de un tercer estado violador de la obligación⁶⁷. Aun así, la Corte rechazó la solicitud de medidas, ya que las circunstancias no lo ameritaban⁶⁸.

Conclusión

Más que dedicarse a concluir la incidencia positiva o no en el conflicto, el éxito de los tres litigios no es otro que el reconocimiento del *standing* vía obligaciones *erga omnes* e *ius cogens*. Anteriormente, esta estrategia se había quedado corta, pero Gambia y Sudáfrica han sabido convencer, al menos en esta etapa temprana, con un rigor más bajo, de que tienen derecho a elevar su reclamación, o por lo menos a solicitar medidas para proteger un derecho extraído de la Convención.

⁶⁴ Michael Becker, "Desperate Times, Desperate (Provisional) Measures", *Verfassungsblog on matters constitutional* (blog), 14 de febrero de 2024, <https://verfassungsblog.de/desperate-times-desperate-provisional-measures/>.

⁶⁵ Disponible en: <http://www.mofa.pna.ps/en-us/mediaoffice/declaration>

⁶⁶ Alexander Wentker, Robert Stendel *Conspicuously Absent*. En *Verfassungsblog on matters constitutional* <https://verfassungsblog.de/conspicuously-absent/> (9 de marzo de 2024)

⁶⁷ Marco Longobardo, *Alleged Violations of the Duty to Ensure Respect for IHL and the Monetary Gold Principle*. https://www.ejiltalk.org/alleged-violations-of-the-duty-to-ensure-respect-for-ihl-and-the-monetary-gold-principle/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=ejil-talk-newsletter-post-title_2 (26 de marzo de 2024)

⁶⁸ ICJ. *Nicaragua v. Germany*, Provisional Measures, Order of 30 April, Reports 2024, pp. 26

Aun así, todos los casos parecen aplicar nuevas estrategias para diferenciarse del fracasado litigio de Croacia c. Serbia. Siendo este el único referente de estudio de fondo sobre la Convención, los Estados demandantes debieron considerar la dura conclusión de la Corte: la dificultad de probar la intención, al existir otras inferencias razonables. Considerando que el caso fue infructuoso y que demoró 16 años, no parece un buen ejemplo. No obstante, los presentes casos buscan, aunque no tengan éxito en el fondo, sí permitieron concluir, no solo un *standing* de Estados no lesionados, sino la posible amenaza suficiente de derechos, de rango *ius cogens*, para pronunciarse en favor de las solicitudes.

Igualmente, es innegable que la Corte incide, de una u otra forma, en el conflicto, en tiempos en que el resto del sistema ONU pareciera no ser efectivo. Ahora, el resultado de los casos puede impactar en conflictos armados, pero la responsabilidad internacional de algunos países podría tener efectos contraproducentes, llevando potencialmente a la denuncia de la Convención para evitar la acción judicial. Quedan todavía muchas dudas jurídicas, considerando que no hay sentencia de fondo. Estas respuestas estarán determinadas por el cumplimiento de las medidas y su incidencia en los conflictos, además de la protección de los derechos humanos.

Referencias

- Abdul, Milton. "Trapped in Statelessness: Rohingya Refugees in Bangladesh". *International Journal of Environmental Research and Public Health* 14, núm. 8 (2017): 942.
- Abello, Ricardo. *Introduction to the International Court of Justice*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2013.
- Amichai Cohen, Yuval Shany. "Selective Use of Facts and the Gaza Genocide Debate". *Just Security* (blog), 2 de enero de 2024. <https://www.justsecurity.org/90939/selective-use-of-facts-and-the-gaza-genocide-debate/>.
- Arévalo, Walter. "State Responsibility". En *Public International Law. A Multi-perspective Approach*, editado por Sue González, Raffaella Kunz, y Max Milas, 347. Nueva York: Routledge, 2024.
- Arévalo, Walter, Gabriel Concha, y Valentina Garzón. "Las 32 Intervenciones de terceros Estados en el caso Ucrania v. Rusia ante la CIJ por supuestas alegaciones de Genocidio bajo la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio". En *Observatory on European Studies*. Latin American Center of European Studies, s. f. <https://eurolatinstudies.com/laces/announcement/view/201>.
- Bazán, Víctor. "Las reservas a los tratados internacionales sobre derechos humanos, con particular énfasis en el efecto de aquellas respecto de la entrada en vigencia de la

- convención americana sobre derechos humanos”. *Ius Et Praxis* 6, núm. 2 (2000): 171-225.
- Becker, Michael. “Desperate Times, Desperate (Provisional) Measures”. *Verfassungsblog on matters constitutional* (blog), 14 de febrero de 2024. <https://verfassungsblog.de/desperate-times-desperate-provisional-measures/>.
- Becker, Michael A. “The plight of the Rohingya: Genocide allegations and provisional measures in *The Gambia v Myanmar* at the ICJ”. *Melbourne Journal of International Law* 21, núm. 2 (2020): 428-49.
- Bloch. “Maps: Tracking the Russian Invasion of Ukraine”. *The New York Times*, s. f. <https://www.nytimes.com/interactive/2022/world/europe/ukraine-maps.html>.
- Braak, Jonas. “Enhancing compliance with provisional measures indicated by the ICJ: A critical analysis of the new monitoring mechanism under the revised international judicial practice of the Court”. Amsterdam: University of Amsterdam, 2021. <https://scripties.uba.uva.nl/download?fid=c5040860>.
- Chetail, Vincent. “The contribution of the ICJ to international humanitarian law”. *International Review of the Red Cross* 85, núm. 850 (2003): 235-69.
- Chow, Pokyins. “On obligations erga omnes partes”. *Georgetown. Journal of International Law* 52, núm. 2 (2021): 469-504.
- Denik. “Ukraine has liberated an area the size of the Czech Republic”. *Denik*, 13 de noviembre de 2022. <https://denikn.cz/minuta/1008179/>.
- Gaja, Giorgio. “Requesting the ICJ to Revoke or Modify Provisional Measures”. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 14, núm. 1 (10 de abril de 2015): 1-6. <https://doi.org/10.1163/15718034-12341281>.
- Gapsa, Miłosz. “Broadening the Bindingness of the Provisional Measures Order in *South Africa v. Israel* at the ICJ?” *Chinese Journal of International Law* 23, núm. 1 (23 de abril de 2023): 191-96. <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmae007>.
- Gurmendi, Alonso. “Comparing the ICJ’S Provisional Measures order in *South Africa v. Israel*”. *OpinioJuris* (blog), 29 de marzo de 2024. <https://opiniojuris.org/2024/03/29/comparing-the-icjs-provisional-measures-orders-in-south-africa-v-israel/>.
- Heller, Kevin Jon. “Options for Prosecuting Russian Aggression Against Ukraine: A Critical Analysis”. *Journal of Genocide Research* 26, núm. 1 (2 de enero de 2024): 1-24. <https://doi.org/10.1080/14623528.2022.2095094>.
- Hernández, Gretta. *Corte Internacional de Justicia: caso relativo a la aplicación de la convención para la prevención y sanción del delito de genocidio*. Editado por Héctor Olásolo. Bogotá: Anidip, 2016.
- Human Rights Council. “Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar”. Human Rights Council, 2019.

- Islam, Nurul. "Rohingya and nationality status in Myanmar". En *Citizenship in Myanmar*, editado por Ashley South. Singapore: Iseas, 2018.
- Khan, Mohammad Tanzimuddin, y Saima Ahmed. "Dealing with the Rohingya crisis: The relevance of the general assembly and R2P". *Asian Journal of Comparative Politics* 5, núm. 2 (2020): 121-43. <https://doi.org/10.1177/2057891119868312>.
- Kolb, Robert. "Provisional Measures". En *The Cambridge Companion to the International Court of Justice*, editado por Carlos Espósito y Kate Parlett, 147. Cambridge University Press, 2013.
- Lando, Massimo. "Compliance with Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice". *Journal of International Dispute Settlement* 8, núm. 1 (2017): 22-55. <https://doi.org/10.1093/jnlids/idv029>.
- Longobardo, Marco. "of the Duty to Ensure Respect for IHL and the Monetary Gold Principle". *Blog of the European Journal of International Law* (blog), 11 de marzo de 2024. https://www.ejiltalk.org/alleged-violations-of-the-duty-to-ensure-respect-for-ihl-and-the-monetary-gold-principle/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=ejil-talk-newsletter-post-title_2.
- Longobardo, Marco. "The Standing of Indirectly Injured States in the Litigation of Community Interests before the ICJ: Lessons Learned and Future Implications in Light of The Gambia v. Myanmar and Beyond". *International Community Law Review* 24.5, 2021, 476-506. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3774942>.
- Maia, Catherin, Cherine Elsayy, y Émilie Hoarau. "Ordonnance de la CIJ du 26 janvier 2024: Israël doit prévenir un génocide dans la bande de Gaza". *Journal Du Droit Transnational* (blog), 23 de febrero de 2024. <https://journaldudroittransnational.it/ordonnance-de-la-cij-du-26-janvier-2024-israel-doit-prevenir-un-genocide-dans-la-bande-de-gaza/>.
- Marchuk, Iryna, y Aloka Wanigasuriya. "Beyond the False Claim of Genocide: Preliminary Reflections on Ukraine's Prospects in Its Pursuit of Justice at the ICJ". *Journal of Genocide Research* 25, núm. 3-4 (2 de octubre de 2023): 256-78. <https://doi.org/10.1080/14623528.2022.2143528>.
- Milanovic, Marko. "ICJ Delivers Preliminary Objections Judgment in the Ukraine v. Russia Genocide Case, Ukraine loses on the Most Important Aspect". *Blog of the European Journal of International Law* (blog), s. f. <https://www.ejiltalk.org/icj-delivers-preliminary-objections-judgment-in-the-ukraine-v-russia-genocide-case-ukraine-loses-on-the-most-important-aspects/>.
- Nolkaemper, Andre. "Wither Aut Dedere? The Obligation to Extradite or Prosecute after the ICJ's Judgment in Belgium v. Senegal". *Journal of International Dispute Settlement* 4, núm. 3 (2013): 501-20.

- Odermatt, Jed, y Bilyana Petkova. "A Political Question Doctrine at the ICJ?" *Blog of the European Journal of International Law* (blog), 26 de febrero de 2024. <https://www.ejiltalk.org/a-political-question-doctrine-at-the-international-court-of-justice/>.
- Patarroyo, Paola. "Monitoring Provisional measures at the International Court of Justice: the recent amendment to the Internal Judicial Practice". *Blog of the European Journal of International Law* (blog), 22 de enero de 2021. <https://www.ejiltalk.org/monitoring-provisional-measures-at-the-international-court-of-justice-the-recent-amendment-to-the-internal-judicial-practice/>.
- Ranjan, Prabhash, y Achyuth Anil. "Russia-Ukraine War, ICJ, and the genocide convention". *Indonesian Journal of International and Comparative Law* 9, núm. 1 (2022): 101-14.
- Shaw, Malcom. *International Law*. Cambridge University Press, 2021. <https://www.cambridge.org/highereducation/books/international-law/5DD7DBA40148A2AC3E90DB92F06BBE22#overview>.
- Sparks, Tom, y Mark Somos. "The Humanisation of Provisional Measures? Plausibility and the Interim Protection of Rights before the ICJ". *SSRN Electronic Journal*, 2019. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3471141>.
- Strukowska, Marta E. "Argumentative indicators in the adjudication of Russia-Ukraine dispute. A pragma-dialectical study". *Scripta Neophilologica Posnaniensia* 23 (2023): 77-92.
- UNHCR - The UN Refugee Agency. "Refugees fleeing Ukraine", 24 de febrero de 2022. <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>.
- Urs, Priya. "Obligations erga omnes and the question of standing before the International Court of Justice". *Leiden Journal of International Law* 34, núm. 2 (2021): 505-25. <https://doi.org/10.1017/S0922156521000091>.
- Weller, Marc. "Is the ICJ at risk of providing cover for the alleged genocide in Myanmar?" *Blog of the European Journal of International Law* (blog), 11 de febrero de 2022. <https://www.ejiltalk.org/is-the-icj-at-risk-of-providing-cover-for-the-alleged-genocide-in-myanmar/>.
- Wentker, Alexander, y Robert Stendel. "Conspicuously Absent". *Verfassungsblog on matters constitutional* (blog), 13 de marzo de 2024. <https://verfassungsblog.de/conspicuously-absent/>.